

## 資料

### 津市地鎮祭違憲訴訟控訴審鑑定意見

新井隆一

#### 事実の概要

昭和四〇年一月一四日午前一〇時から、三重県津市体育館建設工事の起工式地鎮祭が、市の主催で、同市船頭町の建設現場で挙行された。

当時、津市市議会議員であった関口精一（原告・控訴人）は、津市長角永清（被告・被控訴人）から、この起工式に参列するようとの招待状を受け、参列した。

この起工式は、市教育委員会の企画のもとに、大市神社宮司宮崎吉修外三人の神職により、修祓、降神の儀、献饌、祝詞奏上、清祓の儀、刈初めの儀、鍬入れの儀、玉串奉奠、撒饌および昇神の儀という式次第で実施された。いわゆる神道式による起工式であった。

この起工式の費用として、市は、供物代金三六六三元および

神職四人に対するいわゆる初穂料四〇〇〇円を、同市昭和三九年度一般会計補正予算第一〇款「教育費」第六項「保健体育費」第二目「体育施設費」のなかから、市長の支出命令により、収入役に支出させた。

関口精一は、「市長と市教育委員会は憲法の禁ずる宗教活動を行なって市民を冒瀆した」、「本件公金の支出は信教の自由・政教分離の原則に反する違法な支出である」旨を主張して、地方自治法二四二条にもとづく監査請求を行なったが、津市監査委員は、この請求を容認しなかった（ただ、一部予算流用の点については、是正勧告を行なっている）。

関口精一は、そこで、津市の住民として、市に代って、昭和四〇年三月三十一日、津地方裁判所に、津市長角永清および津市教育委員長大森四郎を被告として、この起工式に対する公金支出により市が受けた損害を賠償することを請求する本件住民訴訟

訟および慰謝料請求訴訟（本人訴訟）を起した。

しかし、津地方裁判所は、昭和四二年三月一六日、まず、津市教育委員会を被告とする部分について、同委員会が、合議制行政機関であり、被告適格を欠き不適法であるとしてこれに対する請求を却下し、角永清に対する請求については、「本件起工式はそれが外見上は神道の宗教的行事に属することは否定できないけれども、その実態をみれば神道の布教宣伝を目的とする宗教的活動ではもちろんないし、また宗教的行事というより習俗的行事と表現した方が適切であろう。従って本件起工式は憲法第二〇条第三項に違背するものではなく、本件支出も右のような本件起工式の性質動機及び支出金の額から考えると特定の宗教団体を援助するための支出とは言えないわけであり、特に神官に支出した四、〇〇〇円は単に役務に対する報酬を意味するにすぎないことになるから本件支出が憲法第八九条ないし地方自治法第一三八条の二にていしくする違法な支出と目することは困難である」として棄却し、慰謝料請求（関口精一が、本件起工式に、市議会議員であることにより、出席するよう招待を受けたことは、憲法第二〇条第三項に違背する神道式による宗教的行事に参加することを余儀なくされ、そのため、憲法第二〇条第二項の保障する信教の自由を侵害され、精神的打撃を受けたことになから、その損害賠償を請求するというも

の）については、本件起工式は、「津市の純然たる内部的行事、言い換えれば、私的行事に過ぎないことは明らかであ」り、「これに出席すると否とは被招待者の自由意思に委ねられていることは余りに明白であり、このことは原告が市会議員の地位にあると否とにかかわりない」から、たとえ起工式に出席し、精神的苦痛を受けたとしても、……憲法第二〇条第二項にていしくするものとはいえない」として棄却した（判決文は、判例時報四八三号所載）。

原告は、これに対し、直ちに、名古屋高等裁判所に、控訴を提起した。

次に掲げる「鑑定人調書」は、新井隆一が、この控訴審に、鑑定人として出廷した際の鑑定人訊問とこれに対する鑑定意見の記録（一部省略）である。

なお、この控訴審では、新井隆一のほか、原告側請求の鑑定人として、宗教学者・佐木秋夫、東京大学教授・高柳信一、被告側請求の鑑定人として、神社庁教学部長・渋川謙一、国学院大学教授・小野祖教、京都大学名誉教授・大石義雄、裁判所の職権による鑑定人として、東京教育大学教授、和歌森太郎、上智大学教授・佐藤功がそれぞれ鑑定意見を述べている。

名古屋高等裁判所は、昭和四六年五月一四日、神道式による起工式を宗教的行事であるとし、原判決中、市に対し損害賠償

をすることの請求を棄却した部分を取り消し、慰謝料請求を棄却した部分に対する控訴を棄却する判決を下した。

#### 鑑定人調書

(昭和四五年二月一四日)

昭和四二年(行)第八号

早稲田大学教授 新井隆一(四二才)

控訴代理人(今村弁護士)の問

問 鑑定人は早稲田大学法学部の教授ですね。

答 そうです。

△中略▽

問 専門は、公法ですか。

答 はい、そうです。

問 憲法、行政法。

答 それに税法をやっております。

問 ご著書には「財政における憲法問題」、そのほかどういったものがありますか。

答 「自治行政の法律知識」、これは地方公共団体の地方自治行政について書いたものです。そのほか数冊ございます。

△中略▽

問 所属されている学会は？

答 日本公法学会、日本行政学会、日本税法学会です。

津市地鎮祭違憲訴訟控訴審鑑定意見

問 日本税法学会では理事をされていますか。

答 はい、そうです。

問 憲法、とりわけ財政についてはご専門に研究されているわけですか。

答 はい、そういうつもりです。

問 本件の争いはご存じですね。

答 はい。

問 特に本件では、地方公共団体が神道式によるいわゆる地鎮祭を行なうに際して、その費用——神饌料といいますが供物代を市の予算の中から三、六六三円、それからこの地鎮祭を取り行なった宮司四人に対して初穂料を四、〇〇〇円支払っておるわけですが、これが憲法八九条との関係で問題になっていまして、その点について鑑定意見を承たりいと思います。

憲法八九条は、宗教上の組織もしくは団体、または公の支配に属しない慈善、教育、博愛の事業、こういったものに対して公の財産の支出または利用を制限した規定であります。この八九条については憲法調査会等でも論議されたようでございますが、この規定のねらいと申しますか、それについて鑑定人の意見を聞かせていただきたいと思います。

答 憲法の八九条という条文は、憲法の二〇条のいわゆる信教の自由といわれている規定と関連をもって理解すべきもので

あるというふうに私は考えております。この憲法の二〇条の第一項に、いかなる宗教団体も国から特権を受けてはならないという趣旨の規定がございます。この規定は、特権ということですから、きわめて抽象的なものでございますけれども、特権の中には政治的なあるいは経済的なその他もろもろの特別な利益というものが含まれると思いますが、何はともあれ、そういうものを推進、維持していく基礎になるものは、これは経済的な力であると思います。そこで特に憲法八九条はそれを明確にするために定められたものであるというふうに理解しております。

問 本件では地方公共団体の公金の支出が問題になっているわけですが、地方自治法にも、これと同様の趣旨の規定があったようですが、その点はいかがでしょうか。

答 かつて地方自治法にはこれとはば同種の条文がございました。営造物関係については、旧地方自治法の二二二条、公金関係については旧地方自治法の二三〇条にあったと記憶しておりますが、これらの規定はこの八九条の趣旨を受けて規定されたものであります。しかしこの八九条の規定は、当然に地方公共団体にも適用があるというふうに理解されておりましたので、おそらくはこの旧地方自治法の各条を廃止してもその趣旨には変りがないという意味で、地方自治法の簡素化を図るため

にこれを廃止したものと理解しております。

問 現在の地方自治法にはそういった規定はないけれども、それは当然の規定だから廃止したものと理解しておりますね。

答 はい、私はそう思っております。

問 ところで、八九条、あるいは旧地方自治法の規定でございますが、ただ今のご説明で、二〇条との関係で、それを財政について明確にした規定だ。特に経済的な背景によって宗教の自由が侵されることのないようにというご説明でしたが、この八九条自体の制定の趣旨といえますか、それにはまた財政面において独自のものがあると思いますが、この規定は財政の観点からみますと、どういった趣旨で規定されたものか、ご説明願います。

答 八九条の立法趣旨というか制定趣旨といえますか、これにつきましてはいくつかの見解がございます。一つは、宗教とか慈善、教育、博愛というような事業に対して、公金その他の財産を支出または供用するということが国費の濫費につながるのではないか、つまりこういうものは俗なことばでいえば、金を出したら切りがないという理解からこの規定がおかれているのではないかという理解であります。しかし、この理解は、公金その他の財産をみだりに使ったり供用したりしてはいけないことは、これは何も宗教、慈善、博愛、教育というものに限り

たものでありませんので、ほとんど意味のない理解、解釈だというふうに私は理解しております。

結局、この八九条の条文は、前段と後段と、さらに後段においては、慈善、博愛の事業というものと教育の事業というものについて、それぞれ違った立法趣旨をもっているというふうに理解しなければならぬと思います。後段のことは、本件に關係ありませんので、さておきまして、前段でございますけれども、これはさきほども申し上げましたように、一つには、国が特定の宗教団体に公金その他の財産を支出、供用して、それによって特権を与えるということのないようにという配慮から定められたものというふうに理解しますし、もう一つには、国から金をもらうことによって、ひもつきになり、そして宗教団体が自由な活動が自らできなくなるということを配慮するための規定であるというふうに理解しております。特に宗教団体にとって公金その他の財産を国から受けるということは、宗教団体自身が自制しなければならぬこととは思いますが、しかしなにごんにも収益事業のようなものを行なわない組織、団体でございますので、やはり金が目の前にちらつけば、それを取りたくなる。もらいたくなるということであろうというところで、特に国のほうにそういうものを出してはいかん。供用させてはいかんというふうに規制を加えたものの、それによって宗教の組織、

団体の自制をも裏付けしようという趣旨の規定だというふうに理解しております。

問　そうしますと、八九条は二〇条との関係の規定である。特に公金の濫費の抑制といいますが、濫費抑止説というようなものは妥当でない。何も宗教あるいは教育関係に限らず、国政のすべてにわたって公金の濫費は抑止されなければならない。本条については、公金の濫費の抑止というのは二義的な意味であるというふうに考えてよろしいわけですか。

答　はい、そのように考えております。

問　やはり抽象的な意味といいますが、目的といいますが、八九条は、宗教については、宗教の自由の保障、教育については中立性の確保といいますが、そういったものを表面から規定したものだというふうな理解でよろしいわけですね。

答　はい、そのように理解してよいと思います。

問　本件の神道式による起工式を取り行なった宮司に対して公金を支払う。あるいは供物、神饌料を支出するということが、八九条に反するのではないかという点ですが、これは宮司に対して支払ったので宗教上の組織もしくは団体に公金を支出したことはならないから、八九条の問題にはならないのではないかというふうに一応考えられるわけですが、この点について鑑定人の意見を聞きます。

答 宗教上の組織もしくは、団体ということばが使われておりますけれども、これはかなり広く理解してよいというふうに考えております。

問 その前に一つお伺いしたいのは、一応、本件の公共団体は宮司に金を払うことは払っている。金を手渡すのは宮司に支払っているわけですが、こういった事実関係を鑑定人は法的評価の面でどういうふうにお考えになっておられますか。それをまず最初にお伺いしましょう。

答 そういうふうに広く解釈してよいわけでして、私、そういう神社神道の宮司というものの性格を詳しく調べたわけではございませんけれども、現在われわれが一般に理解しておるところからいたしますと、宮司というものは、神社——これが宗教上の組織または団体に憲法的に言えば当ると思いますけれども——その神社というものを基盤として宮司というものは存在しているのだというふうに私は理解しております。宮司というものが神社を基盤にしないで存在しうるかという疑問を提起して考えれば、そのことはわかんと思うのですが、もしもそういう神社を基盤にしない何か宮司らしきものが存在しているとするれば、それは私の理解ではいわゆる折禰師とかあるいは単に神式の儀式をうまく取り行なえる呪術者あるいは司会者というような性質のものではないか、われわれが宮司というふうに理解

する以上は、今申しましたように、神社というものを基盤とし、現実にも宮司というものは神社の組織の上に乗って存在している、このことは神社本庁で編集されております……。

問 順々にお聞きます。

そうしますと、鑑定人のご意見では、宮司というものは宮司の宗教的活動の基盤といいますが、それは神社だ、神社を基盤にして活動しているのだから、宮司個人に地鎮祭なり儀式を依頼することはないというふうなお考えですか。

答 はい、そのように理解しております。

問 そうしますと、その儀式に伴う費用あるいは初穂料というようなものを支払う場合に、支払う相手先は、鑑定人のお考えはどういうことになりますか。

答 これは宗教法人法等でもはっきりしておりますけれども、宮司というものは、神社、特に宗教法人である神社の代表役員になっております。従いまして、われわれが一般に宮司に神饌料とか初穂料とかを払うとき、払う人個人が、あるいは払う団体自体が宮司個人に払うのだというふうに認識するかどうかは別といたしまして、そういう法規および神社本庁内部の規程のようなものから理解いたしますと、これは宗教法人に支払われるものである。たまたま宮司が代表者として、——宮司には二つの性格があると思いますが、法人の代表者という性格と

その神社の神職という性格とあると思いますが、いずれであるかはこの際問う必要もないと思いますが、そういう代表者あるいは神職として受け取るというふうに理解してよろしいと思います。

問 そうしますと、平たく申しまして、本件は大市神社に属する宮司に儀式を頼んだわけですが、そういった場合に、大市神社の宮司だから依頼したほうは依頼した。そういった公に認められた神社の組織の人であるから依頼した。そのへんの乞食坊主か何かに個人的に儀式を頼むようなことはない、平たくいうと、こういうことになりますね。ですから支払った金も大市神社に支払ったことになるんだ、こういう受け止め方でしょうか。

答 はい、そうです。

問 そこで、その宮司個人に支払ったんだという主張が出ているわけですが、宮司個人に地鎮祭その他の儀式の費用あるいは謝金といえますか、そういうようなものを払うことは、いったい認められるのかどうか、そのへんについて鑑定人のご意見を。

答 これは少し話しの内容が長くなるかと思いますが、一つには宗教法人法の規定がございますが、宗教法人法の第一八条の五項という規定がございます。一八条は、代表役員および責

任役員について規定されている規定でございますが、その第五項の末尾に「その保護、管理する財産については、いやしくもこれを他の目的に使用し、又は濫用しないようにしなければならない」という規定がございます、代表役員あるいは責任役員というものが、私の理解によりますと初穂料、神饌料というのは神社の収入でございますので、これを濫用するというようなことは許されないということが一つであります。

問 鑑定人は税法の専門家であられるわけですが、税法面からみまして、今言った宮司個人に儀式を取り行なってくれたことに対して対価を支払うということの可否についてお聞きしたいのですが。

答 これは宗教法人法自体もそういう個人的な宗教活動というものを前提にしていないうふうに考えられますし、税法には宗教法人についての非課税規定というものは所得税法、法人税法あるいは地方税法の固定資産税に関してございますけれども、宮司個人の収入について非課税にするというような規定はございません。これは宮司個人がそういう宗教活動をするることによって収入をえるということをおそらく前提にしていないうではないかというふうに理解いたします。

問 そうしますと、宗教法人については非課税措置があるわけですが、それとの関係で考えても、宮司という肩書をもった

個人の宗教活動については、税法も他の法律も予定していない。宮司個人に金を支払うということは誤りだということになりますか。

答 税法のほうでは、宮司のような個人的な宗教人というものが宗教活動をするということを前提にしていない、もしいるとすれば、団体であろうと個人であろうと法人であろうと、やはり宗教に奉仕する、そのために収入があるということですからやはり均衡を保つためにも非課税にするのが本筋であろうと理解しております。

それで今のご質問ですが、誤りかどうかということですが、これは今申し上げたような理解から、さきほど申し上げました宗教法人法の規定を読んでいただくということと、それ以外に神社の本庁内規のようなものでもこれ説明することができると思います。

問 そういった非課税の問題について裁判上問題になったような事例がございました述べて下さい。

答 裁判上問題になった事例があったと記憶しておりますけれども、今ちょっと正確な記憶ございません。

問 何か寺院の庫裡の……。

答 その件でございましたら、これは東京都でございましたのを私存じておりますし、また判例評釈などを出版社から頼ま

れてやったことがあります。これは寺院の庫裡に僧侶が家族とともに住んでいるわけでございます。それで地方税法には、あるいは東京都の税条例もそうでございますけれども、もっぱら直接宗教の目的のために使用するそういう庫裡のようなものならば非課税、こういうことになっているわけですが、そこに僧侶およびその家族が住んでいるということになると、非課税の対象にならないのではないかと問題であります。

問 そういった社寺等の宮司なりあるいは僧侶あるいは牧師、そういうような個人がいわゆる非課税措置を受けるんじゃないということですね。

答 そうです。

問 それらの個人の活動について非課税措置がとられるというのは、その個人が宗教法人の組織の人間として活動した結果だ。つまり宗教法人自体の行為が非課税の対象になるんだということですね。

答 そうです。

問 どういうわけで非課税になるのか、ごく簡単に。

答 これはだいたい問題でございまして普通理解されているところでは、公益法人を非課税にしておりますので、この公益法人に準ずるといいますか、そういう関係で非課税という形をとっているわけでございます、私はかねがねこの非課税自



体が憲法八九条に反するのではないかというふうに理解しております。

問 要するに、普通の会社等と違って、営利を目的とする社團等とは違って、個人に利益が帰属しないということで、また、営利といいますが収益といわれる行為ではないということから、特に非課税になっている。

答 そうですね。法人税法は結局収益事業というものに対して課税をするという建前でございますので、その意味で神社にも課税をしないということになっているのだと思います。

問 そこでは個人個人に支払ったからというようなことは予定もされていないし、問題にされないのだということですね。

答 はい、そのように考えます。

問 ところで、本件の大市神社をはじめ、いわゆる神社は、宗教法人法という宗教法人になっているわけですが、その神社の包括的宗教法人である神社本庁の内部において、宮司の地位をどのように考えてよいのか、特に宗教法人法との関係で調査されたことはございますね。

答 はい。

問 その点についてご意見を伺います。

答 さきほどご説明いたしました宗教法人法の一条の第一項でございますが、「宗教法人には、三人以上の責任役員を置

き、そのうち一人を代表役員とする。」というふうに書きまして、その職務権限などをその条文に規定しております。ところで、その代表役員というものに何をあてるかということにつきましては、神社本庁編の「神社本庁規程類集」……。(甲第五二号証を示す)

この一ページ「宗教法人神社本庁規程」の七八条でございますが「宮司をもって代表役員とし……」という規定がございますので宗教法人法一条にいう代表役員は、この宮司をもってあてられているというふうに考えてよいと思います。

問 宗教法人法では、宮司は知事の認証をうることになっているようですが、宮司というのはそういった宗教法人法では代表役員こういった地位にあるということですね。

答 はい。

問 そのほか宮司と宗教法人法との関係、あるいは神社本庁内部における宮司の地位について調査されたことがありましたら述べて下さい。

答 ただ今の規定でもおわかりいただけたと思いますけれども、宮司は一つには宗教法人の代表役員という地位をもっておりますし、もう一つには当該神社の神職という地位をもっております。

(前同甲第五二号証の八九ページを示す)

問 この「職員給与規程」は、どういった趣旨の規定でしょうか

答 この規定を見ますと、第一条に「本庁の事務所、神社庁及び神社」——本件の場合、神社という部分ですが——の職員に対しては給与を支給することになっておりますし、それから第二条の三項には、名誉職である職員には俸給を支給しないけれども報酬または手当を支給することになっております。

さらに同じく五二ページに「神社財務規程」というのがあり、その六条から八条まで一連の予算に関する規定がございます。

問 今の「職員給与規程」で給与等も宮司に支払われているということですが、神社本庁内部における宮司の地位について、もう少しお聞きしたいと思っております。この地位についての規定がございましたらお示し下さい。

答 一二六ページ、一七条と一八条、そこに宮司を神社の職員にするという規定がございます。これによって、さきほど申し上げましたような代表役員としての地位と神職としての地位と二つの地位をあわせもたせるという意味が明らかになると思いますが、この職員に対して給与、報酬、手当を支払うという形になっております。

問 宮司はそういった神社の職員の地位にある、この「神社規則準則」というのは、各神社の規則と……。

答 規則制定のためのおそらくは本庁からの通達のようなものではないかと思えます。

問 それによると、宮司というのは神社の職員であるということですね。

答 はい、そうです。その点は、さきほどお示しいたしました「職員給与規程」の別表というのをご覧いただきましても、神社の職員の職名がそこに記載されております。

問 宮司について一級とか二級とか、それによって給与が違うわけですね。

答 はい、そうですね。

問 こういった給与が宮司には支払われているというような建前になっておるということですね。

答 はい。

問 そこで、鑑定人のご意見によりますと、宮司個人に対して金が支払われるというようなことは、どうもいろいろな法律を見ても予定をされていないんじゃないか、個人に支払うのではない。もしそういうことがあるとすれば、それは誤りでもあるし、非課税の根拠からしてもおかしいではないかという結論になりますね。

答 はい、そうですね。

問 次に、本件について、宮司に支払った公金は、八九条の

特定宗教団体の「使用・便益若しくは維持のため」の支出には当らないのではないかという疑問があるわけですが、これについてお聞きます。

まず、「使用、便益若しくは維持」という八九条の文言ですが、これについて鑑定人はどうお考えですか。

答 これにつきましては、結論から言いますと、宗教上の組織もしくは団体の利益のための支出というふうに理解して足りるのではないか、「使用、便益若しくは維持」というのは、その意味では、法令の形式としては若干問題があるかもしれないが、その意味では、利益のための支払という文言の例示的な表現方法ではないか、このことはその前に出ております「宗教上の組織若しくは団体」という表現でも軌を一にしているというふうに理解しております。

問 そうしますと、本件の公金の支出は——本件の公金の支出といえますのは冒頭に申しましたような神饌料と初穂料といわれるものなんですが、こういった種類の金は、いわゆる助成金だとか補助金だとかいわれる金とは違うわけですね。

答 はい。

問 こういった金が支払われても、今の特定宗教団体の「使用、便益若しくは維持」のための支出とみるのはおかしいのではないか、こういう疑問があるのですが、その点について、今の

文言の解釈、受け取り方との関係で、鑑定人はどう考えておられるかそれを述べて下さい。

答 さきほど申しましたように、宗教上の組織もしくは団体というのは、これは収益事業を行なわないのが建前であります。しかしながら、宗教上の組織もしくは団体といえども、この経済社会の中で生きていくためには、何らかの収入の道がなければならぬ。その収入の道というのは、これは宗教上のいろいろな儀式や何かをすることによって、その相手方である依頼者からここでいう神饌料とか初穂料というような金品を受け取るとかあるいは賽銭を受け取るとかあるいは寄付金をもらうとかいうような形で維持していくというふうに理解いたしますので、この文言はさきほど言いましたように例示でございますけれども、この神饌料、初穂料というようなものは、維持のために使われ、出すほうからいくと維持のために支出する。ためにというのは特に積極的な意味ではなくて、維持を主要の目的とするような支出と理解していいのではないかとというように理解しております。

問 さきほどのご見解で、官司個人に公金を支払われるということはおかしいということだったのですが、八九条はその点は、どのように読んだらよろしいのか、宗教活動をやっている個人に支払った場合でもこの八九条の問題になってくるのかど

うか、ちょっと裏腹の関係になりますがその点について。

答 本件では宮司に支払っておりますし、そして私は宮司というものは、さきほど申し上げましたように、宗教上の組織もしくは団体の基盤の上に立って活動しているというふうに理解しておりますので、その点あまり問題にならないんじゃないかと思えますけれども、もし、かりにたとえさきほど私申し上げましたが、祈禱師とかあるいは神職のような司会者というのでしょうか。そういうような人に頼むというようなことがあった場合には、そういうことを憲法が予定しておりませんものですが、直接憲法に形式的にふれるということではありませんけれども、この八九条の趣旨からいって、そういうものに支出するということは当然に禁止されているというふうに理解してよいと思います。

問 八九条は、こういう個人としての宗教活動とかそういうようなものは予定していない。宗教活動といえは団体がやるものというふうに考えておるし、またそれが事実なんだと、こういうことで読めばよろしいということになりますか。

答 はい、私はそのように理解しております。そしてさきほど申し上げましたように、宗務上の組織もしくは団体というのが非常に広義に解釈すべきものと理解しておりますので、そのようになると思います。

問 これは、法律解釈の問題になりますけれども、八九条のそういった文言をそういうふうにあいまいに読むということは、法解釈上許されるのか、文理解釈との関係もございましょうが、その点について鑑定人はどうお考えですか。

答 憲法や法律の条文というものには原則規定と例外規定というものがあると思います。例外規定は、これはできる限り狭く解釈をする。そうしませんが、例外規定を拡大して解釈すると、その例外自体が原則になってしまうからです。ところが、この八九条は、私の理解では公金支出についての例外だということには考えておりません。これは憲法の二〇条の信教の自由を補強するための原則的な規定であるというふうに理解いたしますし、また形式的な面からみても、例外規定というふうに理解するわけにはいけません。そうだとすると、原則というものはその趣旨に反しない限りはできるだけ拡大といえますか、広く解釈することによって憲法の精神を生かすというふうに解釈すべきものであるので、別にここであいまいと今おっしゃられましたけれども、あいまいなのではなくて、そういう趣旨で理解いたしますと当然にそのような解釈になるのだというふうに理解しております。

問 そうしますと、原則規定をあんまり厳格に読むと、いわゆる建前といえますか、原則がくずれてしまう、だから原則規

定は、例外規定が厳格に解されるのとは違った意味で、あいまいといつてご批判されましたが、原則というか立法趣旨に照らして読むべきであるということになりましょうか。

答 はい、そうです。結局もしもこの原則規定というものを形式的に狭く解釈いたしますと、それによつて脱法行為——憲法上の脱法行為でございますが——が可能になる。さきほど申しましたように、組織団体ではない個人だからいいのではないか、使用、便益、維持というものを非常に狭く解釈して、使用にも当たらない。便益にも当たらない、維持にも当たらない、もっともこの使用、便益、維持、という概念自体がきわめて多義的な概念でございますので、狭くしようと思えば狭くなるでしょうが、そういうふうに解釈することによつて、これはそのいずれにも当たらないから支出してもよいということになりますと、せっかくの憲法が俗にいいますと泣くということになります。

問 日本国憲法を読んでみますと、組織もしくは団体、あるいは使用、便益というような同じようなことをくり返して書いているようなところがあるように思うのですが、いかがなものでしょうか。

答 私もそのように思います。この八九条の規定ばかりでなくて、ほかにも多々そういうのが見受けられるというふうに思っています。これはおそらく立法の過程が特殊なものでありますの

で、このようになったのではないかとというふうに理解しております。

問 組織、団体については何か自衛隊の新発田事件というのがございましたが、あれについては鑑定人はどうお考えですか。簡単に。

答 これはさきほど私の著書ということで紹介していただきました「財政における憲法問題」の中でも若干ふれておりますけれども、あの場合は、自衛隊の隊員が自主的に神社を隊内に設置して、そして礼拝をしようということであつたわけです。しかしそのように幾人かの人が集つて一定の宗教的な行為をするということになると、それはさきほど言つたような趣旨から、組織もしくは団体というものの中にはいる、いずれに該当するかというようなことは、さきほど言つた趣旨から、ここで論じる必要はないというふうに理解しております。

問 その点でやっぱり八九条に触れる問題……。

答 であると思ひますので、自主的にあの場合には自衛隊上部のほうから取りやめるような指示が出たのではないかというふうに記憶しております。

問 ところで、本件の神饌料といひますか、いわゆるキャベツだとか人参だとかそういう供え物を買ふ金、それから神職に支払つた謝金、いわゆるお初穂料、こういったものの性格に

ついて調査されたことがありますら述べて下さい。

答 神饌料、初穂料、一般的に私の理解を申し上げますと、これは本件でいえば神道式による地鎮祭の儀式を行なうために、特に神饌料、これは現物で支給されたか金銭で支給されたかを問うことなく、お供え物をあげること自体が儀式の中の一つになっておりますので、これは神道式の地鎮祭に必要な欠べからざるものである、本来初穂料もそういう性質のものであらう、従って、どちらも形はどういう形をとったかは別といたしまして、神社に対して支出されたもの、神社の収入というふうに理解してよろしからうというふうに考えますし、またこれはさきほどお示しした「神社財務規程」の五一ページ、第六条一項本文で「歳入歳出は、すべてそれぞれの予算に編入する。」という規定がございます。それから「神社規則準則」の一二七ページ、二七条「一切の収入を歳入とし、一切の支出を歳出とし、歳入歳出は予算に編入する。」特にその収入につきましては、同ページ、第二十五条でございますけれども、「経費は、氏子及び崇敬者の醸出金、賽物、財産から生ずる果実その他の収入をもって充てる。」というような規定がございます。さらに「神社財務規程」の第八条ではその予算の様式を定めております。「これは「別に定めるところによる。」と書いてございます。これは五五ページ下段から始まっている「神社財務規程施行細

則」というものでございますが、その五八ページに載っておりますが、これの歳入の部のいちばん右の欄の真中あたりに「神饌料及び初穂料」というのが科目として提示されております。

問 そうしますと、この神社の予算の歳入の部には、本件のような神饌料および初穂料も計上しなくてはならない、こういうことになっておるといふことですね。

答 はい、そうですね。これとさきほどの「職員給与規程」とを照らし合わせて考えていただければ、歳入はすべて神社の予算に計上する。そして神職の職員の給料、報酬または手当は、この規程によって別途支出するということになるのではないかと思います。

問 神社と各団体の包括法人である神社本庁との関係で、分担金と申しますか、財政面のことはどうなっているかというところが、ちょっと気になるわけですがその点について調査されたことがありますら述べて下さい。

答 これはさきほど申しました「宗教法人神社本庁規程」の九ページ、四九条「経費は、負担金、寄付金、財産から生ずる果実その他の収入をもって支弁する。」というふうになっておりまして、おそらくこの負担金というのが神社からの負担金に該当するものであらうというふうに理解されます。

問 その負担金の賦課徴収については何か定めがあります

か。

答 これはまだ提示されておりませんが、やはり今の規程類集の三八ページに「負担金賦課徴収規程」がございます。

問 この四条などを見ますと「前条の規定に依り各都道府県に割り当つる負担金の額は其の総額を左の各号に依り算出合算したる額とす」として、各都道府県ごとに何か割り当てているようですね。

答 神社本庁が各都道府県にある神社庁というものに割り当てるんじゃないかというふうにこの条文から理解されます。さらに同九条「神社庁に於て神社に賦課する負担金額及び之が賦課徴収に関する方法等は協議委員会の議決を経て当該神社庁に於て之を定む」となっておりますので、神社から神社庁へ、神社庁から神社本庁へというふうに負担金は上納されているのではないかというふうに考えられます。

問 そうしますと、結局本件のような神饌料あるいは初穂料というようなものは、神社という一つの団体——憲法でいえば組織または団体ですが——その財政的な維持といえますか、それに当てられているということが、こういった神社本庁あるいは神社内部の規則からうかがえるという結論になりましか。

答 そうでございますね。私、さきほどから申し上げており

ますように憲法でも組織、団体というものを前提にして考えている。それから今の宗教法人法とかさきほど例示いたしました各種税法とかもそういうふうに理解している。そればかりではなくて、もちろん法の規制の中ですから当然のことなのでしょうけれども、今例示しましたような神社本庁の規則の中でも、やはりそういうものは神社自体が収入とすべきものであるというふうに考えている。この点は神社本庁の内規と国の憲法、法律と合致しているというふうに理解してよろしいと思います。

問 本件の津市の市長は、そういった区別なく、主観的には宮司個人に支払った、その金は、——そこまで考えておるかどうかわかりませんが——宮司個人の所得になるんだというふうに考えていたと主観的には考えていたとしたら、いかがなものでしょうか。

答 これはその市長の認識がどうかという問題ではございませんので、神社のほうで今私が申し上げましたように神社の収入として取り扱うべきものである。支払者のほうではどう理解するかまで受け取り側が強制することはできないでしょう。しかし市長という地位にあり、これは法の執行者でございますので、憲法をはじめとして、法律、条例、そして自ら制定する規則等々を理解していただきますならば、そううかつに宮司個人に払うべきものだというふうに理解するのは軽率であったとい

うことになるかと思ひます。

問 そうすると、鑑定人のご意見によりますと、本件の公金の支出は八九条にふれて違憲であるというに断言できるといつてよろしいでしょうか。

答 はい、結論はそうですね。

控訴代理人（小池弁護士）の間

問 最初にちょっと今の点で補足して質問いたします。

さきほどの新発田自衛隊事件ですが、これは何人かの隊員が自主的に集つて、隊の敷地内に神社を建立しようとした事件であるわけですが、これは先生の今の鑑定ですと、宗教上の組織ということで憲法に違反するというご意見のようでしたが、これがもし、大変意地悪な質問ですが、隊員が一人だったとしたら、これは組織になるのでしょうか、ならないのでしょうか。

答 隊員が一人の場合にはもちろん組織にはならない、あるいは団体にももちろんないと思ひますが、しかしさきほど私が申し上げましたように、一定の宗教に対して、国なり公共団体なりが公金その他の財産を支出または供用をするという趣旨は、憲法、二〇条との関係で考えるべきものでありますのでそのように脱法的に一人一人に神社を建てさせるといふようなことは、やはり憲法の趣旨に合わない、やはり違憲といふそしりを免れないと思ひます。

問 その趣旨として八九条に違反するといふことになるわけですか。

答 その形式論からいいますと、今ご質問のありましたように、組織、団体ではないではないかといふことになりましたけれども、さきほど私が原則、例外の問題で申し上げましたように、この憲法の規定をそのように理解するといふことは、脱法行為を容易ならしめて、憲法を制定した趣旨あるいは目的といふものを損うことになりますので、そのような解釈は適切でないといふふうに理解しております。

問 これは二三人でやつて、この件で、違憲で一人でやつて憲法に合うといふことはちょっと常識的には考えられないですね。

答 そうですね。ですからそういうことを宗教活動あるいは宗教行為としては予定してないかもしれませんが、あるいはそういうことは当然のことだといふふうな理解で除いているのかもしれないし、そここのところの理解は様々でありますけれども、やはりさきほど結論を申し上げたようなことになると思ひます。

問 それから、憲法二〇条三項についてお聞きします。

憲法二〇条三項は、「国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない。」という規定になっていま



すね。この「国及びその機関」の中に、本件のような地方公共団体が含まれるかどうか、この点についてはいかががでしようか。

答 そのご質問自体に対してちょっと問題はあるとは思いますが、私はこんなふうに理解しております。従来この中に地方公共団体が含まれるかどうかということで、学者の間でも議論されておりましたので、おそらくそういうご質問になったかと思いますが、憲法の規定は大きく分けて、国の統治機構に関する部分と基本的人権に関する部分があると私は理解しております。国の統治機構に関する部分は、これは一条から始まってほとんどすべてで、第三章が基本的人権に関するものの抽象的な規定であります。国の統治機構に関する部分につきましては、これは国が主体でございますから、当然国に適用があつて地方公共団体には適用がない。たとえば「行政権は内閣に属する」。この内閣の中に地方公共団体の長がいるかどうかというような質問になるかと思ひますので、これはナンセンスだと思ひます。その点は、憲法の第八章、地方自治、九二条から九四条までの規定によつて、地方公共団体の組織、運営に関する事項が定められておりますので、これは第八章の四カ条で解決がつくわけです。ただそれ以外の部分について、特に基本的人権に関する部分につきましては、これは国およびその機関のみがそういう活動をしてはならないのではなくて、当然のこと、

地方公共団体もそういうものをしてはならないわけであります。もしそのように理解しないと、これも憲法上の脱法行為が可能であります。次の条文の二二条でも当然わかることでして、「表現の自由は、これを保障する。」と書いてありますが、普通の文法的な書き方ですと、国は表現の自由を保障するという書き方になると思ひます。従ひまして、その場合に、国は保障するんだけど、地方公共団体は保障しなくてもよいという趣旨ではない。基本的人権の性質から考えまして、国および地方公共団体および国に関連する各種の公共団体というようなものが、そういう基本的人権侵害行為をしてはならないということは当然で、ただこの憲法が表題のとおり日本国憲法でありまして、国と国民の基本的人権関係を定めたものでありますので、こういう表現が用いられている。そしてさきほどの第八章によつて、地方公共団体というものを地方行政の主体として認めた以上は、当然にこの基本的人権関係の規定およびこれに関連する規定、それから憲法の趣旨から考へて国のみでは十分でないと考えられる規定につきましては、従来の法律用語を用ひれば包括的に準用されるのだというふうに理解してよろしいと思ひますので、そういたしますと、この第二〇条三項は、「国及びその機関は」となっている部分は、「地方公共団体及びその機関は」というふうに読みかえて適用されるのだというふうに私

は理解しております。この結論は、「国及びその機関」の中に地方公共団体が含まれるかという質問に對しましては、結論は同じになりますが、含まれるというのと同じことだと思ひます。

問 人権に関する規定でも、「国は」とか国の機関、そういったものが書いてあるのとなひのとあるのですが、これは別段差異がないわけですか。

答 これは表現上の問題だろうと私は、理解しております。

問 たとえば、二五条の二項、生存権の規定「国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。」という規定がございますね。この場合は、やはり当然に地方自治団体もはいるという言い方ですか。

答 はい、反対解釈していただければ、素直にわかると思ひます。地方公共団体は努めなくてもよろしいとはとても理解できないと思ひます。

問 それから、鑑定に出られた佐藤功先生の著書がここにあります（甲第一〇号証）それによりますと、「（国及びその機関）とあり、（その機関）とは行政機関、地方公共団体、国立学校、公共企業体等を指すものであるが、これらをも含めて、単に広く（国は）と定めても同趣旨であろう。」という解釈がありますが、この佐藤先生の解釈についてはいかがですか。

答 前段の部分では若干私と理解が違ひますけれども、後段の「（国は）」と定めても同趣旨であろう」というところから読みますと、私のさきほど申し上げた解釈と同じことだと思ひます。

問 「機関」というのは地方公共団体の機関ということになりますね。

答 はい、私の理解だとそういうことになります。

問 官沢俊義先生の「日本国憲法コンメンタール」の二四一ページ、二〇条三項の条文解釈で、「（国及びその機関）」とは、国及び公共団体ならびにその機関の意味でここに（機関）とは、官公署その他国又は公共団体によつて経営もしくは管理される学校、病院、そのほかのすべての営造物をいうという。」記載がありますが、このご意見は先生とはどうでしょうか。

答 これは全く同趣旨だと理解してよいと思ひます。

問 表現上の問題だけですね。

答 はい、そうですね。

問 官沢先生にしろ佐藤功先生にしろ憲法の先生であるわけですが、今鑑定人のおっしゃったご意見は、憲法学界の通説といひますか、広く行なわれている説、そういうふうに理解してよろしいですか。

答 「国及びその機関」の解釈としては、今ご質問にもございましたように、代表的な憲法学者もそのように理解しております。

ますので、通説とは何かというむずかしい問題はございますけれども、一般的に言って通説といつてよいかと思ひます。

控訴代理人（今村弁護士）の問

問 二〇条二項、これは「何人も、宗教上の行為、祝典、儀式又は行事に参加することを強制されない。」という規定ですが、本件についてはご存じと思いますが、原告が市会議員の立場であつて、本件儀式に参列するようにという市長からの手紙によつて出席したわけですが、この程度のことであれば、ここにいう「強制されない」ということに該当しないのか、ここにいう「強制」という意味について鑑定人のご意見を。

答 普通、法律用語として使われておる行政上の「強制」あるいは、民法の強制執行というような「強制」とは、同じ法律用語ではありますが、違ふというように理解しなければ、この二〇条二項の解釈は成り立たないということが前提であります。これも反対の状況というものを考へてみることで理解が容易になるかと思うのですが、おそらく普通の場合は、本件でもそうではないかと思ひますけれども、別に招待状を出しただけであつて、是非とも来い、来なければ俗にいう腕づくでも連れて行くというような方法をとつたのではないことは明らかです。しかしこれは、本件の場合も市議会議員という地位にございます。それぞれの地位によつて違ひがあるということ、そ

れぞれの状況によつて違ひがあるということだと思ひます。

大変私事を申し上げて申しわけないのですが、かつて私戦時中、まだ中学生でございましたけれども、アツツ島玉砕のときに、是非とも氏神様の前で戦勝祈願をするから出て来いという町内からの、そのころは指令といつておりましたけれども、何というのか、やはりこれは今式に考えれば招待だと思ひますけれども、言われましたが、もしもこのとき行かなかつたらどうなるかという状況を考へてみると、行かざるをえないということだと思ひます。当日、私、かぜをひいてだいたい熱がありましたけれども行かなければまあとがこわいと申しましようか、いろいろな影響がございますので、別にその意味で腕力で強制されたわけでも何でもありませんけれども、精神的な強制というものが加えられた、こういう事態を二〇条自体はおそれているのです。今かりに本件地鎮祭に市議会議員である本件控訴人が招待された、この場合、かりに行かなかつたらどうなるか、これは今の状況ですと、こういうような訴訟の形で違憲を争つてゐるわけですから、理解してもらへていると思ひますけれども、その当時はまだそういう訴訟をするかどうかさえもわからない状況ですから、市議会議員ともあろうものが、市だか市長だかの主催するそういう儀式に、特に体育館などという大変公共的なものを設置する儀式にさえも出ないということで、別に

病気でも何でもいではないかというような非難を受ける。その結果がその欠席した人の何らかの不利益になる、政治的であるか、経済的であるか、あるいはもっと精神的なものであるか、それは別といたしまして、不利益になるというようなことをしてはいけないという趣旨で、これも原則規定でございますので、さきほど申し上げましたように、できる限り強制というものを広く解釈するというふうに考えまさんと、俗にいう仏造って魂入れずということになるのではないかと思います。

問 つまり二〇条二項の「強制」は、強制執行のような「強制」ではないということですか。

答 はい、そういうものは遠く及ばないといいたしうか、全然配慮できない「強制」ということだと思えます。

被控訴代理人樋口弁護士（後に提出する甲第五二号証を示す）

問 この「神社本庁規程類集」は、神社本庁で定めた規程ですか。

答 はい、そうです。

問 国家の法律ですか、どちらですか。

答 国家の法律ではございませんが、第五ページをご覧くださいだきますとわかりますが、「宗教法人神社本庁規程、昭和二十七年一月二十九日文部大臣認証」ということになっております。

問 それで大市神社はこの神社本庁とどういう関係に結びつ

くのですか。

答 私も十分には理解しておりませんが、しかしこういふふうに考えております。神社本庁が俗にいうと本部でございますね、この神社本庁という名前も、宗教法人の名称であると同時に宗教法人の事務所の名称でもあるように見受けられます。そして宗教法人神社本庁という包括団体の下に神社庁というものが各地に設けられるという形になっておりまして、その神社庁がさらに神社を包括するという三段構造ではないかと考えております。

問 それは何条によつてですか。

答 甲五二号証ではプリントされていないと思いますが、同じく神社本庁規程の第四章に「神社庁」というのが表題ございますが、そしてこれが第五九条から七二条までございます。

問 それは大市神社とどう結びつくか、それは第何条によるか。

控訴代理人（小池）の問

問 鑑定人は意見をお述べになるわけで、三重県神社庁に本件大市神社が属するということは争いのない事実ですから。

被控訴代理人（樋口）の問

問 それは条文に出ているかということですか。根拠を聞いているのです。

答 根拠は今申し上げたようなことでどの神社がどこに属するかということは実態の問題ですから。

問 それから今の神官のやる行動がすべて宗教行為であるといふことができますか。

答 はい、そのように考えております。神官といっても、全く個人の生活的な問題ではございませんで、——神官いうことばはちょっとあれですね——神職が行なう行動で宗教的な色彩をもっている行為というものはすべて宗教的行為、あるいは宗教活動というふうに私は理解しております。そう理解しませんでした、さきほど申し上げましたように、憲法二〇条という条文が意味を失ってくる可能性があります。

問 そうすると、今の宗教活動に類似した宗教的行為といふようなことは考えられませんか。

答 はい、私はそれは観念ないしことばとして内容を盛り込むことが不可能だとは言いませんが、そういうことは憲法解釈上は無意味だと思います。つまり、これは宗教的行為であつて、宗教活動ではないというようない方は、脱法行為をするための手段にすぎない、全く概念法学といひましようか、概念法学といひましようか、悪い意味の観念法学、概念法学になるのだというふうに理解しております。憲法の解釈というものは、もちろん憲法も法でございますので、法解釈の原理、原則という

ものが使われます。しかし、普通の法律や、特に技術的な行政法規と違ひまして、憲法では憲法全体を流れている精神、考え方というものがございまして、それに即して解釈しない限り全く憲法の各条文を形式的に解釈することによって、そういうものをないがしろにしてしまふ、これは普通の法律でも大なり小なりそうでございますけれども、憲法の場合には特にそういう解釈の視点というものが要だといふふうに理解しております。

問 そうすると、一般人がそういう宗教的行為をなす、やはりこれは宗教行為ですか。

答 宗教行為でしょうね。しかし今本件で問題になっている問題とは、あまり関係がないような気がいたしますが、宗教上の行為であることは確かで、現に二〇条第二項でも、そういうものを強制してはならんといふふうに書いてあります。たとえば、お前は何々教を信じよ、何々教の儀式に出頭せよとかいふようなことを間接、直接に言うことができないといふのですから、宗教上の行為と考えない限り、規定の解釈ができないといふふうに思います。

名古屋高等裁判所速記官 井 上 弘 之

(昭和四十五年十二月十四日午後一時十六分

二時四十五分)